Der Schutz des Vermögensnießbrauchers gegen Übergriffe der Mobiliarzwangsvollstreckung aus § 1086 BGB. i. V. m. § 737 ZPO.

Inaugural-Dissertation

der Juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Willibald Gerlach
aus Berlin.

ACAD. LUDIBAT. BIBL.

Approbiert am 21. Mai 1908.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1908.

207

Referent: Univ.-Professor Dr. **Siber.**

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Einführung.

§ 1. A. Die Stellung des Vermögensnießbrauchers in der Zwangsvollstreckung 1

§ 2. B. Die Pfändung von nicht zum Nießbrauchsvermögen gehörigen Gegenständen 9

II. Schutz des Nießbrauchers.

1. Während der Zwangsvollstreckung 18

§ 3. A. Prozessuale Rechtsbehelfe 18

§ 4. B. Materieller Rechtsschutz 27

§ 5. 2. Nach Beendigung der Zwangsvollstreckung 35

A. Anspruch aus Eigentum.

B. Anspruch aus Besitz.

§ 6. 3. Schadensersatzanspruch 46

§ 7. 4. Einfluß der Beendigung der Zwangsvollstreckung auf rechtshängige Ansprüche 50

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549813_0040

Literaturverzeichnis.

Annalen des Kgl. Sächs. Oberlandesgerichts zu Dresden. Bd. 25. 1904.

Biermann, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 3. 2. Aufl. Berlin 1903.

Burghart, Rechte des Dritten in der Zwangsvollstreckung. Justizdienstliche Rundschau 4. Jahrg. S. 132 ff. 1905.

Bieber, Ansprüche des Berechtigten aus unrechtmäßiger Pfändung und Versteigerung einer dem Schuldner nicht gehörigen beweglichen Sache. Heidelberger Dissert. Borna-Leipzig 1906.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Bd. 2 Teil 2. 3. Aufl. Halle 1906. Bd. 3. 3. Aufl. Halle 1904.

Endemann, Lehrbuch. Bd. 2 Teil 1. 8. u. 9. Aufl. Berlin 1905.

Falkmann, Die Zwangsvollstreckung. 2. Aufl. Berlin 1902, 1904.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 7. Aufl. München 1906.

Flechtheim, Die Struktur der negativen Feststellungsklage. In der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 25 S. 405 ff.

Francke, Die Entstehung des Pfandrechts an gepfändeten Sachen. In der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 36 S. 308.

Gaupp-Stein, Zivilprozeßordnung. Bd. 2. 6. u. 7. Aufl. Tübingen und Leipzig 1904.

Geib, Die Zwangsvollstreckung ins eingebrachte Gut, insbesondere nach § 741 ZPO. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 94 S. 317 ff.

Geib, Die Pfändung eingebrachter im Besitz des Mannes befindlicher Mobilien. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 97 S. 161 ff.

Goldmann, Die rechtliche Natur der Interventionsklage. Gruchot Bd. 50 S. 805 ff.

Grosfeld, Ansprüche des Dritteigentümers aus unrechtmäßiger Mobiliarzwangsvollstreckung. Dissert. Rostock 1901.

Hahn, Materialien. Bd. 8. Berlin 1898.

Hanseatische Gerichtszeitung. 1905.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht. Jena 1900.

Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1901.

Landau, Die Verurteilung des Ehemanns zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 99 S. 457.

Lüttich, Die Ansprüche des Dritteigentümers nach beendigter Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen. Leipziger Dissert. Borna-Leipzig 1906.

Mugdan-Falkmann, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.

Mühlfelder, Der Nießbrauch an einem Vermögen. Leipziger Dissert. Borna-Leipzig 1904.

Müller, Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts. Berlin 1907.

Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 2. 2. Aufl. Berlin 1906.

Oertmann, Die Frage der Bereicherungshaftung des Vollstreckungsgläubigers bei Pfändung fremder Sachen. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 96 S. 1 ff.

Petersen-Remelé-Anger, Zivilprozeßordnung. Bd. 2. 5 Aufl. Lahr 1906.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 2 3. Aufl., Bd. 3 1. u. 2. Aufl., Bd. 4 3. Aufl. Berlin 1907, 1902, 1906.

Pretsch, Die Begründung der Interventionsklage nach geltendem Recht. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 99 S. 445 ff.

Recht. 9. Jahrg. 1905.

Rechtsprechung s. Mugdan-Falkmann.

Roth, Die Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung. Leipziger Dissert. Borna-Leipzig 1905.

Schöninger, Der Bereicherungsanspruch gegen den Vollstreckungsgläubiger bei Pfändung fremder Sachen. In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung Bd. 70 S. 685. 1905.

Seuffert, Zivilprozeßordnung. Bd. 2. 9. Aufl. München 1905.

Siber, Der Rechtszwang im Schuldverhältnis. Leipzig 1903.

Staub, Klage und Einrede im Interventionsprozeß. In der Juristischen Wochenschrift 1888 Nr. 23, 24.

v. Staudinger, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 2b. 2. Aufl. München 1906.

v. Staudinger, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 3. 3. u. 4. Aufl. München 1907.

Stein, Die Voraussetzungen des Rechtsschutzes. In der Festgabe für Dr. Fitting S. 333 ff. Halle 1903.

Struckmann-Koch, Zivilprozeßordnung. 8. Aufl. Berlin 1901.

M. Wolff, Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache. In der Festgabe für Dr. Hübler S. 63 f. Berlin 1905.

E. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

I. Einführung.

§ 1.

A. Die Stellung des Vermögensnießbrauchers in der Zwangsvollstreckung.

Nach § 737 ZPO. ist bei dem Nießbrauch an einem Vermögen wegen der vor der Bestellung des Nießbrauchs entstandenen Verbindlichkeiten des Bestellers die Zwangsvollstreckung in die dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände erst zulässig, wenn der Besteller zu der Leistung und der Nießbraucher zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt ist.

Worin nun die Verpflichtung des Vermögensnießbrauchers besteht, und welche Stellung er auf Grund dieser Verurteilung zur Duldung im Zwangsvollstreckungsverfahren einnimmt, soll zunächst im folgenden kurz untersucht werden.

Wir finden, daß eine Verurteilung zur Duldung im Zusammenhang mit einer solchen zur Leistung stets dann für erforderlich erklärt wird, wenn die Zwangsvollstreckung

zur Erzwingung der Leistung aus einem Vermögenskomplex dienen soll, der der Verfügung des Leistungsschuldners durch die Berechtigung eines Dritten, des Duldungsschuldners, entzogen ist. Der praktisch häufigste Fall eines solchen Verhältnisses ist der im § 739 ZPO. geregelte, nach welchem zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau ein Urteil auf Leistung gegen die Ehefrau und eines auf Duldung gegen den Ehemann erwirkt werden muß. Die Sachlage in dem uns interessierenden § 737 ZPO. ist dem analog.[1])

Der Wortlaut dieser §§ 737, 739 ZPO. ist nicht geeignet, uns über die Frage nach dem Inhalt der Verpflichtung des Duldungsschuldners Aufklärung zu geben. Nur wenn man sich streng an den Wortlaut dieser Vorschriften hält, kann man zu der Annahme kommen, daß ein solches Urteil auf Duldung der Zwangsvollstreckung auf eine Unterlassung gerichtet sei; der Nießbraucher nämlich solle unterlassen, die Zwangsvollstreckung in dem Besteller gehörige Gegenstände zu hindern. Die weitere Folge dieser Auffassung ist dann natürlich die Annahme, daß ein Urteil auf Duldung der Zwangsvollstreckung nach der Vorschrift des § 890 ZPO. (Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen) vollstreckt werde.[1a]) Bei näherer Betrachtung der zivilistischen Grundlagen des Urteils auf Duldung der Zwangsvoll-

---

[1]) Hahn, Mat. S. 139.

[1a]) s. z. B. Mantey, Recht S. 365.

streckung wird man jedoch unschwer erkennen, daß diese Auffassung irrig ist.

Diese finden wir im § 1086 BGB.:

> Die Gläubiger des Bestellers können, soweit ihre Forderungen vor der Bestellung entstanden sind, ohne Rücksicht auf den Nießbrauch Befriedigung aus den dem Nießbrauche unterliegenden Gegenständen verlangen.

Die Grundlage für § 739 ZPO. findet sich entsprechend im § 1411 BGB. Über die Bedeutung dieser Vorschriften im Zusammenhang mit den prozessualen der §§ 737, 739 sind die Ansichten immer noch sehr geteilt. Die wohl herrschende [2]) Lehre ist der Ansicht, daß die Verpflichtung des Duldungsschuldners eine Verpflichtung zur Leistung sei. Sie führt aus, daß, da das mit dem Nießbrauch oder der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung belastete Vermögen der Berechtigung zweier Personen unterstehe, die geschuldete Leistung nur von beiden zusammen bewirkt werden könne; indem nämlich der Eigentümer, der Besteller des Nießbrauchs [3]) oder die Ehefrau, das Eigentum übertragen, während der Berechtigte die dazu nötige Verfügung treffen müsse. Danach wäre die

---

[2]) Biermann § 1086, 2; Seuffert § 737 1b; Petersen-Anger §§ 737, 739; Hellwig, Rechtskraft S. 315ff., Anspruch S. 318f.; Roth S. 13.

[3]) Wir nehmen der Einfachheit halber an, daß der Besteller des Nießbrauchs, wie es die Regel sein dürfte, gleichzeitig der Eigentümer des Nießbrauchsvermögens ist.

Verpflichtung des Duldungsschuldners ihrer Art nach keine andere als die des Leistungsschuldners, nämlich Verpflichtung zur Leistung, nur wäre sie dem Umfang nach auf das der Berechtigung unterworfene Vermögen beschränkt. Da sich somit die Zwangsvollstreckung auch gegen den Nießbraucher bezw. Ehemann richte, so wären die §§ 737, 739 ZPO., die die Notwendigkeit eines Doppeltitels aussprächen, eine Folge der Vorschrift des § 750 Abs. 1 ZPO., wonach die Zwangsvollstreckung nur beginnen darf, wenn die Personen, gegen welche sie stattfinden soll, in dem Urteil namentlich bezeichnet sind.

Besonders scharf vertritt diese Ansicht Hellwig.[4]) Der Grundsatz, daß der Übernehmer eines Vermögens auch die Schulden des bisherigen Vermögensinhabers mitübernimmt (§ 419 BGB.), sei im Gesetz auch ausgedehnt auf die Fälle, in denen umfassende Rechte an fremdem Vermögen erworben würden (§§ 1085, 1363 BGB.). Da man nicht annehmen könne, daß die Gläubiger ein dingliches Recht hinsichtlich der haftenden Gegenstände erwürben, so müsse man die Worte des Gesetzes, daß „die Gläubiger ohne Rücksicht auf den Nießbrauch (bezw. ehemännliche Verwaltung und Nutznießung) Befriedigung verlangen können", dahin deuten, daß der Nießbraucher bezw. Ehemann verpflichtet sei, sie zu befriedigen. In diesen Fällen „akzessorischer Schuldsukzession"[5]) könne der

---

[4]) a. a. O.

[5]) Hellwig, Anspruch S. 321.

Gläubiger die Zwangsvollstreckung gegen den Sukzessor erst betreiben, wenn er außer einem Titel gegen den persönlichen Schuldner noch einen Titel gegen den Sukzessor, der nicht persönlich hafte, erlangt habe auf Duldung der Zwangsvollstreckung. „Die Verurteilung zur Leistung und zur Duldung unterscheiden sich also nicht durch die Art des Leistungsbefehls (Handlung — Unterlassung), sondern durch den Umfang der Haftungsobjekte, aus denen Befriedigung gewährt werden soll. Die Verurteilung zur Duldung wird hier nicht etwa nach Maßgabe des § 890 ZPO. vollstreckt, sondern genau ebenso wie die Verurteilung zur Leistung.“[6])

Gegen eine solche Konstruktion einer beschränkten Haftung des Nießbrauchers (Ehemannes) dürfte aber manches sprechen. Sie könnte doch nur als sogen. „gegenständlich beschränkte Haftung“[7]) in Frage kommen, etwa analog der Haftung des Erben (§ 1975 BGB.) oder des Grundschuldners. Dies würde aber zu der Annahme führen, daß der Nießbraucher mit einem Teil seines eigenen Vermögens, nämlich dem Nießbrauchsrecht am belasteten Gute, hafte. Davon kann aber gar keine Rede sein, wenn auch Hellwig[8]) dem Ehemann bei der Abwehr unzulässiger Vollstreckungsmaßregeln die Stellung des Erben anweisen will. Dies scheitert indessen meines Er-

---

[6]) Hellwig, Rechtskraft S. 316.

[7]) Siber S. 183.

[8]) Anspruch S. 323; s. a. weiter unten S. 15.

achtens schon daran, daß sowohl das ehemännliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht, als auch der Nießbrauch unübertragbar sind (§§ 1408, 1059 BGB.) und daher auch der Exekution teils überhaupt nicht (§ 861 ZPO.), teils nur insoweit unterworfen sind, als die Ausübung einem anderen überlassen werden kann (§ 857, 3, 4 ZPO.).

Mit dieser extremen Ansicht über die Stellung des Ehemannes bezw. Nießbrauchers steht Hellwig wohl auch ziemlich allein da. Wenn die herrschende Lehre von einer Leistungspflicht des Vermögensnießbrauchers spricht, so ist damit nicht eine beschränkte Haftung gemeint, sondern dem Nießbraucher eine ähnliche Stellung angewiesen, wie dem Testamentsvollstrecker, Nachlaßpfleger oder Konkursverwalter, die aus fremdem, ihrer Verwaltung unterstehendem Vermögen zu leisten haben.

Es hat indessen auch nicht an Versuchen gefehlt, die Worte der §§ 1086, 1411 BGB. „Die Gläubiger können .... Befriedigung verlangen" als ausschließlich auf die Haftung bezüglich aufzufassen, d. h. also darauf, welches Vermögen den Gläubigern herhalten müsse, falls ihre Forderungen nicht erfüllt werden, die Leistungspflicht des Nutzungsberechtigten und somit auch die Konstruktion der Duldungsklage als einer Leistungsklage zu bestreiten, und die Person des Duldungsschuldners ganz aus dem Vollstreckungsverfahren zu eliminieren; Versuche, die allerdings den Wortlaut der §§ 737, 739 ZPO. ebenso opfern müssen wie die vorher dargestellte herrschende Lehre, aber wohl dem Wortlaut und Sinn der materiellrechtlichen Vor-

schriften der §§ 1086, 1411 BGB. mehr gerecht werden. Sie sehen in der Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung eine Feststellungsklage.[9]) Nicht das Verwaltungsrecht des Nießbrauchers bezw. Ehemannes sei es, das die Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung nötig mache. Denn dieses, das doch auch nur eine Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. begründen könne, werde durch die positive Vorschrift der §§ 1086, 1411 BGB. gegenüber dem Forderungsrecht der Gläubiger zurückgestellt. Es sei vielmehr der auf Grund dieses Verwaltungsrechts ausgeübte Besitz, der vom Gerichtsvollzieher trotz dieser materiellrechtlichen Vorschriften respektiert werden müsse (§ 809 ZPO.) und es dadurch dem Nießbraucher bezw. Ehemann ermögliche, die Zwangsvollstreckung dennoch zu vereiteln. „Diesen Besitz zu mißachten, also trotz des widerstrebenden Willens des Ehemannes, lediglich auf Grund eines Vollstreckungstitels gegen die Frau, eingebrachte, im Besitz des Mannes befindliche Mobilien zu pfänden, ist der Gerichtsvollzieher erst in der Lage, wenn die Schutzlosigkeit des Besitzes allen ins eingebrachte Gut vorzunehmenden Vollstreckungsmaßregeln gegenüber ..... rechtskräftig festgestellt ist. Eine Feststellung des letztgedachten Inhaltes ist nun wirklich in der die Vollschuldqualität der Frauen-

---

[9]) Planck § 1411, 9a; Geib, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 94 S. 317 ff., Bd. 97 S. 161 ff. Noch eine andere Anschauung vertritt Landau, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 99 S. 457 ff.; er sieht in der Duldungsklage eine Klage auf Rechtsänderung, s. S. 8.

verbindlichkeit dem Manne gegenüber deklarierenden Verurteilung zur Exekutionsduldung enthalten."[10])

Es macht für die praktischen Folgen nun keinen großen Unterschied, ob man, wie hier Geib tut, die Klage auf Duldung als eine Feststellungsklage betrachtet des Inhalts, daß der Besitz des Ehemanns (Nießbrauchers) am verwalteten Gut einer in dieses Vermögen betriebenen Zwangsvollstreckung gegenüber für bedeutungslos erklärt wird, oder ob man mit Landau[11]) in ihr eine Klage sieht, die den Zweck hat, das der Befriedigung der Gläubiger entgegenstehende Verwaltungsrecht des Ehemannes zu beseitigen, also eine Klage auf Rechtsänderung (deren Notwendigkeit man allerdings, nachdem dieses Recht schon in den §§ 1086, 1411 BGB. ausdrücklich als ein den Gläubigern gegenüber zurückstehendes bezeichnet ist, wohl mit Recht bestreiten könnte); das Wesentliche und Übereinstimmende beider Anschauungen liegt aber in den unmittelbaren Konsequenzen. Wenn durch das Urteil auf Duldung der Zwangsvollstreckung der Nießbraucher gar nicht zu einer Leistung gezwungen werden soll, so muß man folgerichtig annehmen, daß sich das Zwangsvollstreckungsverfahren auch in keiner Weise gegen ihn, sondern nur gegen den zur Leistung Verurteilten, den Besteller des Nießbrauchs richtet. Freilich kann man von diesem Standpunkt aus auch an der Anschauung nicht

[10]) Geib, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 97 S. 163 f.

[11]) s. Anm. 9.

festhalten, daß die Vorschrift des § 737 ZPO. nur eine Folge des § 750 Abs. 1 ZPO. sei; da die Zwangsvollstreckung sich gar nicht gegen den Nießbraucher richtet, kommt vielmehr § 750 ZPO. überhaupt nicht in Frage.

Der Nießbraucher hat vielmehr im Zwangsvollstreckungsverfahren die Stellung des Dritten im Sinne des § 809 ZPO., wobei die dort verlangte Bereitwilligkeit zur Herausgabe hinsichtlich der Nießbrauchgegenstände durch das Urteil auf Duldung der Zwangsvollstreckung ersetzt ist.

Welche Besonderheiten für die Vornahme der Zwangsvollstreckung sich aus dieser Stellung des Vermögensnießbrauchers ergeben, werden wir im folgenden sehen.

§ 2.

B. Die Pfändung von nicht zum Nießbrauchsvermögen gehörigen Gegenständen.

Wir nehmen zur Erleichterung des Verständnisses der folgenden Ausführungen den Fall an, daß der Gerichtsvollzieher auf Grund eines Urteils, das den Besteller zur Leistung und den Nießbraucher zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt, bei letzterem, ohne sich um seinen Protest zu kümmern, Sachen pfändet, die nicht zu dem dem Nießbrauch unterworfenen Vermögen gehören, sondern sich anderweitig im Gewahrsam des Nießbrauchers befinden.

Bei der mangelnden Publizität der Rechtsverhältnisse beweglicher Gegenstände kann es natürlich leicht dazu kommen, daß auch Gegenstände von der Zwangsvollstreckung ergriffen werden, die einem andern als dem Schuldner gehören und daher materiell dem Zugriff der Gläubiger nicht unterliegen. So ist auch in diesem Falle das Vorgehen des Gerichtsvollziehers rechtlich nicht gedeckt, denn kraft des Urteils ist die Vollstreckung nur in die dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände zulässig. Greift die Pfändung darüber hinaus, so hat der Gerichtsvollzieher mindestens materiell gegen den Titelsinhalt verstoßen und die Pfändung ist objektiv widerrechtlich, da sie dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse nicht entspricht. Was die Wirksamkeit einer solchen Pfändung, der Pfändung einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache betrifft, so ist in Literatur und Praxis bisher allgemein[1]) die Anschauung vertreten gewesen, daß sie schlechtweg nichtig und unwirksam sei. Begründet wurde diese Anschauung in der Regel nur damit, daß es nicht angängig sei, die Vorschrift des § 1207 BGB. über den Pfandrechtserwerb in gutem Glauben, die wohl schon auf die gesetzlichen Pfandrechte[2]) eine entsprechende Anwendung nicht fände,[3])

---

[1]) Mit einigen Ausnahmen in früherer Zeit z. B. Staub, JurW. 1888 Nr. 23 und 24.

[2]) Mit einigen handelsrechtlichen Ausnahmen, z. B. § 366, 3 und ähnliches.

[3]) Endemann S. 914 A. 30; Planck § 1257, 3a; Biermann § 1257, 2a; Fischer-Henle § 1257, 1.

auf das Pfändungspfandrecht auszudehnen, da sie sinngemäß nur auf ein durch Vertrag erworbenes Pfandrecht angewendet werden könne. Das Pfändungspfandrecht stehe zwar hinsichtlich der Wirkungen dem Vertragspfande gleich, nicht aber hinsichtlich der Voraussetzungen des Erwerbs und sei zu den im § 1257 BGB. erwähnten gesetzlichen Pfandrechten nicht zu zählen.[4])

Gegen diese Auffassung hat in neuester Zeit Müller[5]) sehr energisch Front gemacht und in einer eingehenden Untersuchung der Bedingungen des Pfändungspfandrechts in überzeugender Weise den Nachweis erbracht, daß die Nichtbeachtung einer sachlichen Bedingung, wie sie hier vorliegt, keine Nichtigkeit, sondern nur Anfechtbarkeit des Pfändungspfandrechts zur Folge hat. Es ist hier nicht der Raum, näher darauf einzugehen, wie Müller dazu geführt wird, den aus dem materiellen Recht bekannten Begriff der Anfechtbarkeit in das Prozeßrecht einzuführen. Es seien hier nur kurz die Gründe angeführt, die in dem einen uns interessierenden speziellen Falle, bei Pfändung fremder Sachen gegen die Nichtigkeit und für die Anfechtbarkeit ins Treffen gebracht werden können. Selbst die Vertreter der Nichtigkeitstheorie müssen zugeben, daß eine solche Pfändung, obgleich sie angeblich nichtig ist,

---

[4]) Biermann § 1257, 3; v. Staudinger § 1257, 3; Fischer-Henle § 1257, 4.

[5]) S. 92ff.; vgl. auch Francke, ZZPr. Bd. 36 S. 308, der unabhängig von Müller zu demselben Ergebnis gelangt.

„1. nach § 771 ZPO. angefochten werden muß,

2. nicht der Schuldner und nicht jeder Dritte, sondern nur die im § 771 ZPO. aufgeführten Drittberechtigten zur Anfechtung berechtigt sind,

3. bis zur Rechtskraft des Urteils, welches auf die Anfechtung hin die Unzulässigkeit der Pfändung ausspricht, die Pfändung gesetzlichen Schutz genießt, besonders in strafrechtlicher Beziehung".[6])

Wenn dazu noch kommt, daß im Fall der Konfusion, wenn der Schuldner später das Eigentum erwirbt, die Konvaleszenz des Pfändungspfandrechts anerkannt ist,[7]) was doch mit der Lehre von der Nichtigkeit gänzlich unvereinbar ist, da es nach dieser einer nochmaligen Pfändung bedurft hätte; wenn man weiter mit Recht annehmen kann, daß § 185 BGB. auf das Pfändungspfandrecht entsprechend angewendet werden kann,[8]) und demnach der Eigentümer durch ausdrückliche Genehmigung das Pfändungspfandrecht zu einem vollwirksamen machen kann (§ 184, 1 BGB.), und daß auch ein stillschweigender Verzicht auf die Ausübung des Anfechtungsrechts nur dieselben Folgen haben kann, so wird man Müller auch darin folgen, daß die Tatsache der Nichterhebung der Widerspruchsklage das ausschlaggebende Moment ist, ganz

---

[6]) Müller a. a. O.

[7]) E. Bd. 60 S. 72.

[8]) A. M. das Reichsgericht l. c. mit unzulänglicher Begründung; vgl. Müller a. a. O.; Lüttich S. 45 f.

gleichgültig, aus welchem Motive sie erfolgt, und daß „die Pfändung, die einem Widerspruch aus § 771 ZPO. nicht mehr unterliegt, dem Gläubiger ein unanfechtbares und vollwirksames Pfandrecht verschafft".[9])

Die Pfändung von Vermögensstücken, die nicht zum Nießbrauchsvermögen gehören, ist also materiell widerrechtlich und daher anfechtbar. Betrachten wir nunmehr, ob sie in unserem Falle formell zulässig ist.

Die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in das bewegliche Vermögen erfolgt durch Pfändung (§ 803 ZPO.) und diese wiederum dadurch, daß der Gerichtsvollzieher die im Gewahrsam des Schuldners befindlichen körperlichen Gegenstände in Besitz nimmt (§ 808 ZPO.). Maßgebend für den Gerichtsvollzieher ist also im Regelfall der Gewahrsam, d. i. die tatsächliche Innehabung; auf die Streitfragen, die sich an den Begriff Gewahrsam knüpfen, brauche ich hier nicht näher einzugehen; es ist anzunehmen, daß der Gewahrsam des § 808 ZPO. sich mit dem Besitz des § 854 BGB. im wesentlichen deckt. Der Gerichtsvollzieher soll sich der oft schwierigen und umständlichen Prüfung nicht zu unterziehen brauchen, ob die Sachen auch wirklich dem Schuldner gehören oder nicht.

Diese allgemeine Regel wird man nun aber für die Fälle nicht festhalten können, wo die Zwangsvollstreckung nur in die Gegenstände eines bestimmten Vermögenskomplexes zulässig ist, wie dies z. B. bei der Zwangs-

---

[9]) Müller S. 101.

vollstreckung in das einem Nießbrauch unterliegende Vermögen der Fall ist. In diesem Falle befindet sich das der Zwangsvollstreckung unterworfene Vermögen überhaupt nicht im Gewahrsam des Schuldners, sondern eines Dritten. Dessen Gewahrsam ist freilich durch das Urteil auf Duldung der Zwangsvollstreckung gebrochen, aber nur soweit es sich um Nießbrauchsgegenstände handelt. Es leuchtet daher ein, daß in diesem Falle der Gewahrsam allein unmöglich genügen kann, um die Zwangsvollstreckung formell zu rechtfertigen. Die Tatsache, daß nur die dem Nießbrauch unterworfenen Gegenstände der Zwangsvollstreckung unterliegen, muß auch schon bei der Vornahme der Vollstreckungshandlung in Erscheinung treten. Die Gegenstände, die der Gerichtsvollzieher bei dem Nießbraucher zu pfänden berechtigt ist, müssen einem doppelten Erfordernis genügen: einmal müssen sie sich allerdings im Gewahrsam des Nießbrauchers befinden, zweitens aber müssen sie auch zu den dem Nießbrauch unterworfenen Gegenständen gehören, denn nur in bezug auf diese ist der Gewahrsam des Nießbrauchers gebrochen. Man wird es daher in diesem Falle nicht umgehen können, dem Gerichtsvollzieher die Pflicht aufzuerlegen, vor Beginn der Zwangsvollstreckung die Zugehörigkeit der betreffenden Gegenstände zur haftenden Vermögensmasse zu prüfen. Zu diesem Ergebnis gelangen mit Einhelligkeit die Kommentare,[10]) es ergibt sich auch aus der preußischen Ge-

[10]) Gaupp-Stein § 808 III, § 739 III; Seuffert § 808, 2b;

schäftsanweisung für Gerichtsvollzieher, wo im § 57,2 ausdrücklich erklärt wird, daß die allgemeine Regel nicht zur Anwendung kommt, „sofern sich aus den im § 48 der Anweisung bezeichneten gesetzlichen Sondervorschriften ein anderes ergibt". Dort werden die Fälle der §§ 737, 739 ZPO. in Ziff. 3 behandelt. Woher der Gerichtsvollzieher die Kenntnis nimmt, ist seine Sache; er ist natürlich auf die Aussagen des Nießbrauchers nicht beschränkt.

Dieser für den Gerichtsvollzieher immerhin etwas unbequemen Auffassung tritt Hellwig[11]) entgegen. Er will — bei der Besprechung der Zwangsvollstreckung aus § 739 ZPO. — die §§ 781, 786 ZPO. heranziehen, um die „auffällige Lücke" des Gesetzes auszufüllen. Folgt man dieser Ansicht, so wäre die Zwangsvollstreckung zunächst ohne Rücksicht auf die Beschränkung der Haftung durchzuführen und es dem Ehemann, bei uns dem Nießbraucher, überlassen, seine Rechte nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO.) durchzuführen. Dies wäre jedoch nur annehmbar, wenn der Ehemann oder Nießbraucher dieselbe Stellung einnähme wie der Erbe, d. h. beschränkt für die Schulden der Frau oder des Bestellers haftete. Es ist dies zwar die Hellwigsche Auffassung, sie ist aber schon weiter oben[12]) zurückgewiesen worden. Es ist auch nicht richtig,

---

Petersen-Anger § 808, 3; ebenso Mühlfelder S. 43 f.; ferner s. auch Geib, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 97 S. 169/70.

[11]) Anspruch S. 323.

[12]) s. oben S. 5 f.; vgl. auch Siber S. 194 Anm. 3.

wie Hellwig[13]) meint, daß der Nießbraucher bei unsrer Darstellung der Sachlage es jederzeit in der Hand hätte, durch einfachen Widerspruch die Zwangsvollstreckung zu vereiteln. Nicht der Widerspruch, sondern die zugrunde liegende Tatsache, daß die Sachen nicht zum Nießbrauchsvermögen gehören, ist das Maßgebende, und im Hinblick auf diese Gegenstände kann doch der Nießbraucher nicht schlechter gestellt sein als jeder andere Dritte, der durch seinen Widerspruch nach § 809 ZPO. die Zwangsvollstreckung zu hindern berechtigt ist. Viel richtiger erscheint es mir daher, wenn die Kommentare an den oben zitierten Stellen die §§ 781, 786 ZPO. im Gegenteil als Beweis für die Prüfungspflicht des Nießbrauchers ins Treffen führen; daß nämlich diese Vorschrift als lex specialis nicht ausgedehnt werden dürfe, noch dazu auf Fälle, die nicht wesensgleich sind. Hellwig mag dieses Ergebnis praktisch nicht befriedigend finden, es ist indessen nur die Konsequenz, die sich aus der Stellung des Nießbrauchers ergibt. Selbst die herrschende Lehre, die in dem zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilten Nießbraucher einen Leistungsschuldner erblickt, kommt, wie wir sehen, zu demselben Ergebnis. Mit klaren Worten spricht dies Gaupp-Stein[14]) für den analogen Fall des § 739 ZPO. aus: „Allerdings erleidet § 808 eine Modifikation, insofern der bloße Gewahrsam des Mannes die

---

[13]) a. a. O.

[14]) § 739 III.

Pfändung noch nicht begründet. Dies ist aber die natürliche Folge davon, daß der Mann Vollstreckungsschuldner nur in bezug auf fremdes Vermögen, in bezug auf sein eigenes dagegen Dritter im Sinne des § 809 wie des § 771 ist".

Wenn daher der Gerichtsvollzieher auf Grund eines Urteils, das den Besteller zur Leistung und den Nießbraucher zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt, bei dem Nießbraucher gegen dessen Widerspruch Gegenstände gepfändet hat, die nicht zur haftenden Vermögensmasse gehören, so geht die Pfändung nicht nur objektiv irre, sondern sie ist auch *formell unzulässig*, da der Gerichtsvollzieher infolge Außerachtlassung der erforderlichen Prüfung den Gewahrsam eines nicht zur Herausgabe bereiten Dritten verletzt hat.

Daß eine solche formell unzulässige Pfändung ein *gültiges* Pfandrecht *nicht* zu erzeugen vermag, ist allgemein anerkannt. Neben dieser *Nichtigkeit* ist natürlich für die bloße Anfechtbarkeit, die wir oben als Folge der Nichtbeachtung einer sachlichen Beschränkung fanden, kein Raum.

II. Schutz des Nießbrauchers.

1. Während der Zwangsvollstreckung.

§ 3.

A. Prozessuale Rechtsbehelfe.

Die in dieser Weise irregehende Pfändung leidet also an einem doppelten Mangel. Nach beiden Richtungen gibt die Zivilprozeßordnung dem Verletzten einen Rechtsbehelf an die Hand. Zur Rüge des formellen Verstoßes dient dem Verletzten die Einwendung oder Erinnerung nach § 766 ZPO., zur Abwehr des Übergriffs in fremdes Vermögen dient die Widerspruchsklage des § 771 ZPO. Der Schuldner selbst ist allerdings bei Übergriffen der Zwangsvollstreckung auf die Einwendungen des § 766 ZPO. beschränkt.[1]) Nun ist aber, wie wir oben sahen, der Nießbraucher Dritter, da sich das Vollstreckungsverfahren gar nicht gegen ihn richtet. Es ist nicht bestritten, daß dritten Personen zwischen

[1]) Falkmann S. 378; Gaupp-Stein § 766 III b; Petersen-Anger § 766, 1 a.

beiden Rechtsbehelfen unter Umständen ein Wahlrecht zustehen kann; nämlich dann, wenn die Voraussetzungen beider Rechtsbehelfe gegeben sind, d. h. wenn Sachen, an denen sie ein mit der Widerspruchsklage geltend zu machendes, die Veräußerung hinderndes Recht haben, in formell unzulässiger Weise gepfändet sind.[2]) Die Regel, daß „das Gesetz für die prozessuale Geltendmachung von Rechten immer nur einen Weg eröffne“[3]) und andre dann ausgeschlossen sind, ist bereits l. c. vom Reichsgericht als nicht immer zutreffend zurückgewiesen worden. Auch steht sie bei richtiger Anwendung dem gar nicht im Wege, daß ein Dritter sich unter Umständen beider Rechtsbehelfe bedienen kann.

Es müssen eben nur die speziellen Voraussetzungen beider Institute, sowohl der Einwendungen, als auch der Widerklage vorliegen. Dasselbe meint wohl auch Falkmann, den Burghart hier mißverstanden hat. Falkmann[4]) gibt jedem Dritten das Recht der Einwendungen, „dessen Rechte durch die unrichtige Art und Weise der Zwangsvollstreckung betroffen sind“. Damit ist doch offenbar nur ein formeller Verstoß gemeint, ein Wahlrecht zwischen den Rechtsbehelfen des § 766 ZPO.

---

[2]) Müller S. 159; Burghart IV S. 135; Gaupp-Stein § 766 III c; Seuffert § 808 II b; Petersen-Anger § 766 1 b; Struckmann-Koch § 809, 2; Mugdan-Falkmann Bd. 8 S. 110.

[3]) E. Bd. 55 S. 210.

[4]) S. 374.

und des § 771 ZPO. gibt er indes auch nur dann, wenn gleichzeitig die Voraussetzungen beider Paragraphen vorliegen.[5])

Da nun der Nießbraucher Dritter ist und, wie wir oben gesehen haben, die Pfändung von nicht dem Nießbrauch unterliegenden Gegenständen unter den angenommenen Voraussetzungen materiell und formell unzulässig ist, so folgt, daß der Nießbraucher sich sowohl der Einwendungen als auch der Widerspruchsklage bedienen kann. Da die Voraussetzungen beider Rechtsbehelfe verschieden sind, so wird auch der eine durch die Geltendmachung des andern nicht ausgeschlossen.[6]) Beide Rechtsbehelfe haben das gemeinsam, daß sie nur während der Zwangsvollstreckung gegeben sind, also solange die Zwangsvollstreckung noch nicht vollständig beendigt ist. Die Mobiliarzwangsvollstreckung wird beendigt durch die Ablieferung des Erlöses der versteigerten Sache seitens des Gerichtsvollziehers an den Gläubiger. Nur im Falle des § 817 Abs. 4 ZPO., wenn der Gläubiger die Sache bei der öffentlichen Versteigerung ersteht, ist die Zwangsvollstreckung mit dem Zuschlag beendigt.

Die besonderen Voraussetzungen der Widerspruchsklage finden wir im § 771 ZPO.:

> Behauptet ein Dritter, daß ihm an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Ver-

---

[5]) Ebenda.

[6]) Falkmann S. 379.

äußerung hinderndes Recht zustehe, so ist der Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung im Wege der Klage bei dem Gerichte geltend zu machen, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung erfolgt.

Was zunächst den rechtlichen Charakter der Widerspruchsklage anbetrifft, so war lange Zeit die Lehre unbestritten herrschend, daß es sich hier nur um einen Anwendungsfall der vindicatio oder negatoria des Zivilrechts handele und § 771 ZPO. nur die Bedeutung habe, den prozessualen Weg anzugeben, auf dem das materielle Recht in diesem speziellen Fall zu verfolgen sei. Diese Lehre mußte dazu kommen, die Interventionsklage aus § 771 nur dem Eigentümer bezw. dinglich Berechtigten zu gewähren, dem bloß obligatorisch Berechtigten dagegen zu versagen.

Diese sogen. materiellrechtliche Theorie, die auch heute noch Anhänger findet,[7]) ist dagegen in neuerer Zeit, da sie der umfassenderen Bedeutung und dem selbständigen Charakter der prozessualen Vorschrift nicht gerecht wird, mehr und mehr zugunsten der sogen. prozeßrechtlichen Theorie verlassen worden, wonach die Klage aus § 771 ZPO. eine selbständige prozeßrechtliche Klage ist, gerichtet auf die Unzulässigerklärung der konkreten Vollstreckungsmaßregel.[8]) Gewiß mit Recht.

[7]) z. B. Pretsch, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 99 S. 445 ff.

[8]) Gaupp-Stein § 771 I; Petersen-Anger § 771 I, 2; s. a. Müller S. 101 f. Anm. 15.

Mußte schon das praktische Bedürfnis und die Analogie mit der Aussonderungsklage im Konkursverfahren, bei welcher es doch auch nicht sowohl darauf, daß dem Dritten ein Recht an dem Gegenstande, als vielmehr darauf ankommt, daß dem Schuldner keine Veräußerungsbefugnis zusteht, zu dieser weiteren Auffassung drängen, so hat in neuerer Zeit Goldmann[9]) den Nachweis geführt, daß bei der materiellrechtlichen Auffassung der Klage der unbedeutende und zufällige Umstand, ob der Gerichtsvollzieher nach § 808, 2 ZPO. die Sache im Gewahrsam des Schuldners beläßt oder mit sich nimmt, für die Begründung der Klage und für die Schadensersatzpflicht einen weitreichenden Unterschied machen würde; indem nämlich dann, wenn der Gerichtsvollzieher die Sachen mit sich nimmt, die Klage als vindicatio sowohl auf Eigentum (§ 985 BGB.) als auch auf früheren Besitz gestützt werden könnte (§ 1007, 2 BGB.) und für die Schadensersatzpflicht die §§ 987—993 BGB. maßgebend sind, während andrerseits, wenn der Gerichtsvollzieher die Sache nach § 808, 2 ZPO. im Gewahrsam des Schuldners beläßt, die Interventionsklage als Eigentumsfreiheitsklage nach § 1004 BGB. nur dem Eigentümer zustehen würde[10]) und für die Schadensersatzpflicht in diesem Falle die allgemeinen Vorschriften der §§ 823 ff. BGB. gelten. Dieses

[9]) Gruchot Bd. 50 S. 803 ff.

[10]) Daß im Fall des § 808, 2 ZPO. der Schuldner den unmittelbaren Besitz der Pfandsache nicht verliert und der Dritte mittelbarer Besitzer bleibt, vgl. Goldmann S. 816; Pretsch S. 452 f.

Ergebnis läßt die Unhaltbarkeit der materiellrechtlichen Theorie klar erkennen.

§ 771 ZPO. hat vielmehr die Bedeutung, daß er ähnlich wie die §§ 811, 850 ZPO. das der Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen, für das aus Zweckmäßigkeitsgründen als Kriterium zunächst nur der Gewahrsam des Schuldners verlangt wird, wiederum näher umschreibt dahin, daß von ihr nur Gegenstände ergriffen werden sollen, die der Schuldner auch freiwillig zur Befriedigung der Gläubiger zu veräußern in der Lage wäre. „Die Worte ‚ein die Veräußerung hinderndes Recht' müssen dahin ausgelegt werden, daß es sich um ein Recht handeln muß, welches die Veräußerung der Sache durch den Schuldner hindert." [11])

Ein solches Recht muß nun in unserm Falle dem Nießbraucher an den gepfändeten Gegenständen zustehen. Nun kann er hinsichtlich der fraglichen Gegenstände Eigentümer bezw. dinglich Berechtigter sein, oder nur Besitzer. Daß das Eigentum, dem in dieser Hinsicht die sonstigen dinglichen Rechte gleichstehen, ein die Veräußerung hinderndes Recht ist, bedarf wohl keiner Begründung. Schwierigkeiten macht aber vielleicht die Frage, ob auch der bloße Besitz in einem solchen wie dem uns vorliegenden Falle die Klage aus § 771 ZPO. zu begründen imstande ist. (Ob der Besitz als solcher ein „Recht" ist, bleibt hier ganz außer Frage.) Gewöhnlich handelt es sich in diesem

---

[11]) Goldmann S. 821.

Zusammenhang nur um mittelbaren Besitz, da der unmittelbare Besitzer ohnehin durch § 809 ZPO. genügend geschützt ist und einer Pfändung widersprechen kann. Hier handelt es sich aber um unmittelbaren Besitz, da durch die Pfändung trotz des Widerspruchs in den Gewahrsam des Dritten eingegriffen worden ist.

Wenn nun die herrschende Lehre auch den mittelbaren Besitz als ein die Veräußerung hinderndes Recht betrachtet, nicht nur weil „der Besitz im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein Recht an der Sache ist, in das einzugreifen der Gläubiger des Schuldners nicht ohne besonderen Rechtsgrund befugt ist",[12]) vielmehr auch weil eine Sache, die der Schuldner dem mittelbaren Besitzer zu restituieren verpflichtet ist, nicht als wirtschaftlich zum Schuldnervermögen gehörend angesehen werden kann, in das allein die Zwangsvollstreckung zulässig ist, so wird von dem unmittelbaren Besitz des Nießbrauchers an den nicht zum Nießbrauchsvermögen gehörigen Gegenständen dasselbe gelten.[13]) Es kommt auch hier nicht so sehr darauf an, ob und was für ein Recht dem Nießbraucher an diesen Gegenständen zusteht, als vielmehr darauf, daß sie nicht zur haftenden Vermögensmasse gehören und daher den Gläubigern nicht zur Befriedigung dienen können. Dem Nießbraucher würde auch wohl im Hinblick auf diese Gegenstände unbedenklich die Eigentumsvermutung des

[12]) Gaupp-Stein § 771 II, 1 b.

[13]) E. Bd. 34 S. 424.

§ 1006 Abs. 1 oder 2 BGB.[14]) zur Seite stehen. Es besteht allerdings keine Vermutung dafür, daß der unmittelbare Besitzer nicht Besitzmittler sei; es muß aber genügen, wenn der Nießbraucher, um die für den Besteller des Nießbrauchs sprechende Vermutung des § 1006, 3 BGB. zu entkräften, nachweist, daß die Gegenstände nicht zum Nießbrauchsvermögen gehören, um dann seinerseits die Vermutung des Abs. 1 u. 2 für sich in Anspruch nehmen zu können.

Das Ziel der Klage ist die Unzulässigerklärung der angefochtenen Vollstreckungsmaßregel, wie eine Vergleichung mit § 775, 1 ZPO. lehrt, nicht etwa die Feststellung des klägerischen Rechts. Örtlich zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung erfolgt ist; die sachliche Zuständigkeit wird dadurch nicht berührt. Diese richtet sich nach § 6 ZPO. Maßgebend ist die Höhe der Forderung des Gläubigers und nur, wenn der freizugebende Gegenstand einen geringeren Wert hat, die Höhe dieses Wertes. Gleichzeitig mit Erhebung der Klage wird der Nießbraucher bei dem Prozeßgericht den Antrag stellen, daß die Zwangsvollstreckung einstweilen eingestellt, und daß die erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufgehoben werden, was hier ohne Sicherheitsleistung zulässig ist (§ 771 Abs. 4 Satz 2 ZPO.). Nur sind die tatsächlichen Behauptungen, welche den Antrag begründen, glaubhaft

---

[14]) Je nachdem, ob der Gerichtsvollzieher die Sache in Gewahrsam des Schuldners belassen hat oder mit sich genommen hat.

zu machen (§ 769 Abs. 1 Satz 2 ZPO.). Wird ein solcher Antrag nicht gestellt, so kann das Prozeßgericht in dem Urteil die notwendigen Anordnungen erlassen oder, falls solche auf Antrag vorher erlassen sind, je nach der Sachlage aufheben oder abändern oder bestätigen. Wird die Klage abgewiesen, so treten die vorher erlassenen Anordnungen, auch wenn sie in dem Urteil nicht erwähnt werden, von selbst außer Kraft.[15]) Gegen das Urteil stehen die gewöhnlichen Rechtsmittel, Berufung und Revision, zu.

Die Einwendungen aus § 766 ZPO. setzen voraus, daß bei der Vornahme der Zwangsvollstreckung formelle Verstöße stattgefunden haben, daß eine Prozeßvorschrift oder auch eine instruktionelle Vorschrift nicht oder nicht richtig angewendet worden sei. In dem von uns angenommenen Falle hat der Gerichtsvollzieher infolge Außerachtlassung der ihm obliegenden Prüfungspflicht den Gewahrsam eines nicht zur Herausgabe bereiten Dritten verletzt. Diese Tatsache macht der Nießbraucher durch einfache, formlose Einwendung bei dem Vollstreckungsgericht geltend, d. i. dasjenige Amtsgericht, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung stattgefunden hat (§ 764 ZPO.). Die Einwendungen sind fristlos, nur liegt darin eine natürliche zeitliche Beschränkung, daß sie nur gegeben sind, solange das Zwangsvollstreckungsverfahren noch nicht voll-

---

[15]) Beschluß des Kammergerichts v. 29. 10. 1906 (Mugdan-Falkmann Bd. 14 S. 162).

ständig beendigt ist. Ist dies der Fall, so sind sie erledigt. Die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts kann ohne vorherige mündliche Verhandlung erfolgen (§ 764 Abs. 3 ZPO.). Gegen diese Entscheidung steht den Beteiligten die sofortige Beschwerde zu (§ 793 ZPO.), nicht schon gegen die formwidrige Vollstreckungsmaßregel selbst.[16]) Das Gericht ist im Falle des § 766 ZPO. befugt, vor der Entscheidung eine Anordnung zu erlassen, daß das Verfahren gegen oder ohne Sicherheitsleistung einstweilen eingestellt werde oder nur gegen Sicherheitsleistung fortzusetzen sei. Eines darauf gerichteten Antrages seitens des Nießbrauchers bedarf es in diesem Falle nicht.

§ 4.

B. Materieller Rechtsschutz.

In dem vorhergehenden Abschnitt haben wir uns ausschließlich mit dem prozeßrechtlichen Schutz des Nießbrauchers befaßt. Es ist der einfachste und schnellste Weg, zum Ziele zu gelangen. Es liegt aber auch wohl die Möglichkeit vor, daß er auch schon während des Zwangsvollstreckungsverfahrens auf das materielle Recht zurückgreifen kann, um die Freigabe der Sachen zu erwirken.

Dreierlei verschiedene Ansprüche könnten im vorliegenden Tatbestande ihre Entstehung finden. Ein

[16]) Falkmann S. 373 und die dort Genannten.

Eigentumsanspruch, gegründet auf Entziehung des Besitzes bezw. Beeinträchtigung des Eigentums, ein Besitzanspruch wegen Entziehung oder Störung des Besitzes und schließlich unter besonderen Umständen auch ein Anspruch auf Schadensersatz.[1])

Was insbesondere den Eigentumsanspruch anbetrifft, so stellt sich die unrechtmäßige Pfändung seitens des Gerichtsvollziehers dar als eine Vorenthaltung des Besitzes bezw. Störung des Eigentums, woraus der Anspruch aus § 985 (1007) bezw. § 1004 BGB. entsteht. Es fragt sich nun, ob für diesen materiellrechtlichen Anspruch während des Zwangsvollstreckungsverfahrens neben der Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. noch Raum bleibt. Dies muß man natürlich verneinen, wenn man in bezug auf diese der materiellrechtlichen Theorie folgt; denn nach dieser wird mit der Widerspruchsklage eben nur dieser materiellrechtliche Anspruch in besonderer Fassung geltend gemacht. Diese Ansicht ist aber bereits als unhaltbar dargetan worden.[2])

Ganz abgesehen davon wäre aber vielleicht die Möglichkeit denkbar, daß es sich bei der Widerspruchsklage einerseits und der Eigentumsklage andrerseits um denselben Anspruch handelte, der nur in der Prozeßordnung dem Charakter dieses Gesetzes und der umfassenderen Bedeutung entsprechend eine abweichende gesetzliche Regelung

---

[1]) s. darüber weiter unten S. 46.

[2]) s. oben S. 21 f.

erfahren habe, daß in dem breiter fundierten Anspruch des § 771 ZPO. der Eigentumsanspruch des materiellen Rechts notwendig enthalten sei, es sich also nicht um Anspruchskonkurrenz, sondern nur um sogen. Gesetzeskonkurrenz handele.

Bei der Klage aus § 771 ZPO. handelt es sich nun aber richtiger Ansicht nach, um es hier noch einmal zu betonen, nur um die Anfechtung des Pfändungspfandrechts; es wird mit ihr ein öffentlichrechtlicher, prozessualer Anspruch gegen den Staat geltend gemacht auf Feststellung der Unwirksamkeit des Pfändungsaktes, wobei nur die Verteidigung der angegriffenen Maßregel der an ihr interessierten Person überlassen ist. Die Klage geht daher, selbst wenn sie, wie wohl überwiegend der Fall sein dürfte, auf Eigentum gestützt wird, weder auf Herausgabe noch auf Feststellung des klägerischen Rechts;[3] das Ziel der Widerspruchsklage ist vielmehr erreicht, wenn die Unzulässigkeit der Vollstreckungsmaßregel vom Gericht ausgesprochen ist.[4] Die Vindikation hat einen ganz andern Charakter; sie ist ein privatrechtlicher Anspruch auf Herausgabe der Sache seitens des Besitzers.

Entstehungsgrund des mit der Interventionsklage geltend gemachten Anspruches ist der Umstand, daß die Zwangsvollstreckung sich sachlich nicht in ihren Grenzen gehalten hat; der des Vindikationsanspruches ist der dem

---

[3] Gaupp-Stein § 771 I.

[4] Flechtheim, ZZPr. Bd. 25 S. 429.

Inhalt des Eigentums widersprechende Besitz des Beklagten.

Es lassen sich daher auch unschwer Fälle denken, wo die Widerspruchsklage allein nicht genügt, um die Wirkungen der fehlgegangenen Zwangsvollstreckung zu beseitigen, sondern eine Vindikation hinzukommen muß,[5]) und andrerseits auch Fälle, wo die vindicatio versagt, während die Widerspruchsklage das gewünschte Ziel erreicht, da „man sehr wohl Eigentümer einer Sache und dennoch deren Herausgabe zu fordern nicht berechtigt sein kann".[6]) Hieraus kann man klar erkennen, daß es sich weder um denselben Anspruch handelt, der durch verschiedene Gesetzesvorschriften gedeckt ist, noch auch der eine Anspruch in dem andern oder der andere in dem einen enthalten ist, daß also eine Gesetzeskonkurrenz nicht vorliegt; es handelt sich vielmehr um wahre Konkurrenz zweier Ansprüche.

Passiv legitimiert zur Eigentumsklage ist der Gläubiger, da nach der annehmbaren Mandats- (Dienstvertrags) theorie[7]) der Gerichtsvollzieher bei der Vornahme der Pfändung als Beauftragter und Vertreter des Gläubigers anzusehen ist und für diesen den Besitz erwirbt.[8]) Der Nießbraucher müßte sein Eigentum beweisen,

---

[5]) s. Flechtheim l. c.

[6]) Goldmann S. 824.

[7]) Falkmann S. 285.

[8]) E. Bd. 39 S. 161, Bd. 43 S. 180.

wozu ihm auch die Eigentumsvermutung des § 1006 Abs. 2 BGB. von Nutzen sein kann.[9])

Es würde sich indessen für den Nießbraucher empfehlen, die Klage nicht auf Eigentum, sondern auf den leichter zu beweisenden früheren Besitz zu stützen (§ 1007 Abs. 2 BGB.). Der Pfändungspfandgläubiger wird durch seinen guten Glauben in diesem Falle nicht gedeckt, da abhanden gekommen auch Sachen sind, „wenn sie dem Kläger von dem Beklagten abgepfändet worden sind".[10])

Sollte es sich um Geld oder Inhaberpapiere handeln, so käme freilich ein derartiges Vorgehen des Nießbrauchers nur in Betracht, wenn der Gläubiger beim Besitzerwerb nicht in gutem Glauben ist.

Einfacher jedoch und auf jeden Fall ausreichend ist es, wenn der Nießbraucher sich zur Begründung des Anspruches auf Herausgabe nicht auf Eigentum stützt, sondern auf Besitz. In dem Vorgehen des Gerichtsvollziehers liegt nämlich unzweifelhaft Besitzentziehung bezw. -störung mittels verbotener Eigenmacht. Wenn auch davon keine Rede sein kann, daß verbotene Eigenmacht vorliegt, wenn der Gerichtsvollzieher eine im Gewahrsam des Schuldners befindliche Sache pfändet, an der ein Dritter ein mit der Widerspruchsklage geltend zu machendes Recht hat, wie es in der von Goldmann mitgeteilten

---

[9]) s. oben S. 25.

[10]) OLG. Hamburg, Hans. GZ. 1905 Beibl. 91.

Verlegenheitsbegründung heißt,[11]) oder wenn beim Schuldner eine nach § 811 ZPO. unpfändbare Sache gepfändet wird, so liegt die Sache doch anders, wenn in den Gewahrsam eines nicht zur Herausgabe bereiten Dritten eingegriffen wird. Hier liegt eine Entziehung oder Störung des Besitzes vor, sie erfolgt ohne, sogar gegen den ausdrücklichen Willen des Besitzers und ist schließlich, im Gegensatz zu den Fällen, wo nur Exekutionsintervention zulässig ist, vom Gesetz nicht gestattet. Das Vorliegen verbotener Eigenmacht wird denn auch im Falle des Verstoßes gegen § 809 ZPO. allgemein angenommen[12]) und dem verletzten Dritten der Besitzschutzanspruch des Bürgerlichen Gesetzbuches zuerkannt. Nur Stein[13]) verneint die Frage, ob ein Dritter, der eine Störung seines Gewahrsams behauptet, mit der Besitzstörungsklage gehört werden dürfe. Verbotene Eigenmacht liege zwar vor, „aber mit einer Besitzstörungsklage erreicht der Kläger nicht mehr als die Beseitigung der Störung, und zu diesem Zweck steht ihm in dem Verfahren des § 766 ZPO. ein erheblich einfacherer und kürzerer Weg zu Gebote. Es darf nach Entstehung und Zusammenhang des Gesetzes als unzweifelhaft angesehen werden, daß der an

---

[11]) S. 806.

[12]) Struckmann-Koch § 809 A. 2; Biermann § 858 A. 1; v. Staudinger § 858 III; Stein S. 397; Müller S. 160; E. Bd. 14 S. 358; Mugdan-Falkmann Bd. 4 S. 148, Bd. 8 S. 110, Bd. 10 S. 105.

[13]) l. c.

sich vorhandene Besitzanspruch nur auf diesem Wege verfolgt werden dürfe".

Dieser Auffassung ist nicht zuzustimmen. Abgesehen davon, daß der Möglichkeit einer Besitzentziehung gar nicht Rechnung getragen wird, könnte der einzige von Stein für seine Ansicht angeführte Grund der Einfachheit und Bequemlichkeit für den Betroffenen höchstens aus praktischen Gesichtspunkten, etwa wegen des Kostenpunktes, zu erwägen sein, aber doch niemals vom theoretischen Standpunkte aus als Kriterium für das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Konkurrenz dienen. Aus demselben Grunde könnte man ja auch die Konkurrenz — in den Fällen, wo solche überhaupt in Frage kommt[14]) — der Rechtsbehelfe des § 766 ZPO. und des § 771 ZPO. bestreiten.

Besitzentziehung bezw. -störung mittels verbotener Eigenmacht läßt nun aber den materiellrechtlichen Anspruch der §§ 861, 862 BGB. gegen den Störer, in diesem Falle den Gläubiger, entstehen. Den Einwendungen aus § 766 ZPO. braucht ein materieller Anspruch überhaupt nicht zugrunde zu liegen, jedenfalls wird ein solcher mit ihnen nicht geltend gemacht, sie richten sich auch gar nicht gegen den Störer, sondern bezwecken eine Entscheidung des Gerichts darüber, ob die formellen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung vorlagen und sie formell ordnungsmäßig vor sich gegangen ist. Sie sind daher gegen-

---

[14]) s. oben S. 9.

ſtandslos und erledigt, wenn die Zwangsvollſtreckung beendigt iſt. Wollte man den Dritten zwingen, wie Stein es will, ſeinen materiellen Anſpruch in dieſem Fall im Wege der Einwendungen geltend zu machen — es wäre dies eine Art Ableger der oben[15]) für § 771 ZPO. zurückgewieſenen materiellrechtlichen Theorie —, ſo würde das für den Dritten eine gewiſſe Unbilligkeit enthalten. Hat er nämlich die Einwendungen erhoben und wird die Zwangsvollſtreckung trotzdem zu Ende geführt, ſo nützen ihm dieſe Einwendungen nichts, ſelbſt wenn ſie begründet waren, und er iſt gezwungen, dennoch im Wege der Klage vorzugehen. Hat er aber von vornherein die Klage aus §§ 861 f. BGB. erhoben, ſo kann er in dem anhängigen Prozeſſe nach § 268, 3 ZPO. zur Forderung des Intereſſes übergehen, ſeine Stellung iſt alſo vorteilhafter. Es iſt überhaupt anzunehmen, daß verbotene Eigenmacht gegen den Beſitzer den Beſitzanſpruch der §§ 861, 862 BGB. immer auslöſt, ohne Rückſicht darauf, ob dasſelbe Ziel noch auf einem anderen, vielleicht bequemeren Wege erreicht werden könne, und daß der Richter ſchwerlich befugt wäre, eine auf entſprechende Tatſachen gegründete Klage aus § 861 BGB. abzuweiſen mit der Begründung, daß Kläger ſich, weil bequemer und einfacher, der Einwendungen aus § 766 ZPO. hätte bedienen müſſen. Es wird denn auch dem durch verbotene

---

[15]) ſ. oben S. 21 f.

Eigenmacht verletzten Dritten der Weg der Besitzesklage allgemein freigegeben.[16])

2. Nach Beendigung der Zwangsvollstreckung.

§ 5.

Die oben besprochenen prozessualen Rechtsbehelfe der §§ 766, 771 ZPO. sind, wie wir sahen, nur gegeben, solange die Zwangsvollstreckung noch nicht vollständig beendigt ist. Ist dies jedoch der Fall, dann ist der Weg sowohl der Einwendungen als auch der Widerspruchsklage verschlossen. Es bleibt dem Nießbraucher nur der zuletzt besprochene materiellrechtliche Weg, um die Verletzung wieder gut zu machen. Aber auch hier ist das eigentliche Ziel nicht mehr zu erreichen. Denn die Gegenstände selbst werden, den Regelfall der bona fides des Erstehers vorausgesetzt, durch den Zuschlag Eigentum des Erstehers. Daß sie durch die unrechtmäßige Pfändung dem bisherigen Eigentümer abhanden gekommen waren, kommt nicht in Betracht (§ 935 Abs. 2 BGB.).

Eine Vindikation der Gegenstände ist also ausgeschlossen, sie sind für den Nießbraucher endgültig verloren. Dem geschädigten Eigentümer muß natürlich ein Ersatzanspruch zustehen, zweifelhaft kann nur sein, gegen wen

---

[16]) s. Literatur S. 32 A. 12.

sich derselbe zu richten habe, gegen den Gläubiger oder gegen den Schuldner, den Besteller des Nießbrauchs. Die Antwort auf diese Frage hängt davon ab, ob der Gläubiger befriedigt und demgemäß der Schuldner befreit ist, oder ob der Gläubiger nicht endgültig befriedigt und entsprechend der Schuldner auch nicht befreit ist. Im ersteren Falle wird ein Bereicherungsanspruch gegen den Schuldner gegeben sein, da er durch fremde Mittel von seiner Verbindlichkeit befreit worden ist; im andern Falle hat der Gläubiger den Versteigerungserlös und außerdem seine Forderung behalten, er ist also der Bereicherte. Über die Entscheidung dieser ungemein wichtigen Frage hat sich in neuerer Zeit wiederum ein lebhafter Streit der Meinungen erhoben. Die herrschende Lehre[1]) seit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs gab dem Drittеigentümer gepfändeter und versteigerter Sachen nach der Versteigerung einen Anspruch gegen den Gläubiger aus § 816 BGB.; dagegen wandte sich Oertmann;[2]) die herrschende Lehre wurde aber wiederum verteidigt von Schöninger[3]) und, wenigstens im Ergebnis, von Wolff.[4])

---

[1]) Dernburg Bd. 2 S. 86, 3, Bd. 3 S. 838, 17; Endemann S. 1243 A. 41; Planck § 816 A. 1; v. Staudinger § 816, 2 a δ; Grosfeld S. 58; Bieber S. 35; Gaupp-Stein § 771 VII, 4.

[2]) BGB. § 816; Arch. f. ziv. Prax. Bd. 96 S. 1 ff.; ebenso Seuffert § 771, 3c.

[3]) Seufferts Bl. f. Rechtsanw. Nr. 70 S. 685 ff.

[4]) Festgabe für Dr. B. Hübler S. 63 ff.; ihm schließt sich an Lüttich S. 42 ff.

Der diesem Streit zugrunde liegende Tatbestand, Pfändung einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache im Gewahrsam des Schuldners, ist zwar mit dem uns vorliegenden keineswegs identisch; denn bei uns handelt es sich um Pfändung einer Sache im Gewahrsam eines Dritten. Wenn wir uns trotzdem eingehender mit den in dieser Streitfrage aufgetauchten Meinungen beschäftigen, so liegt das daran, daß infolge des von beiden Seiten angenommenen Ausgangspunktes die Entscheidung jenes Streites auch für unsern Fall das Ergebnis liefert. Alle oben angeführten Autoren stimmen nämlich darin überein, daß die Pfändung einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache dem Gläubiger kein Pfandrecht verschafft. Dadurch machen sie die Sachlage zu der gleichen wie der uns vorliegenden, denn hier hat der Gläubiger wegen des formellen Verstoßes in der Tat kein Pfandrecht erworben.

Für den ihm eigentlich zugrunde liegenden Tatbestand vereinfacht sich aber die Sachlage und der ganze Streit wird gegenstandslos, sobald man sich die oben erörterte Ansicht Müllers[5]) zu eigen macht, daß eine nur sachlich unzulässige Pfändung dem Gläubiger, sobald eine Anfechtung nicht mehr möglich ist, ein vollwirksames Pfandrecht verschafft. Dann geht der Bereicherungsanspruch des Dritten nicht gegen den Gläubiger, sondern gegen den Schuldner.[6]) Diese Entscheidung kann indessen für

[5]) s. oben S. 11 ff.

[6]) Müller S. 102; Francke S. 318 f.

uns nicht in Betracht kommen, da in unserem Fall die Pfändung nichtig ist. Es erscheint daher nötig, auf jene Streitfrage näher einzugehen.

Die herrschende Meinung [7]) führt zur Begründung der Anwendbarkeit des § 816 BGB. folgendes aus: Nichtberechtigt sei der Gläubiger, da er auch bei bona fides kein wirksames Pfandrecht erworben habe und infolge dieses Mangels auch die Versteigerung objektiv widerrechtlich sei. Natürlich muß die Versteigerung unter Beobachtung der einschlägigen Vorschriften, mindestens aber derjenigen geschehen sein, die nicht durch den guten Glauben des Erstehers ersetzt werden können,[8]) da sie sonst Eigentum gar nicht übertragen würde. Eine privatgeschäftliche Verfügung des Gläubigers liege allerdings nicht vor; aber die im Auftrage des Gläubigers geschehene amtliche Verfügung sei dem gleichzuachten. Daß diese Verfügung dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, haben wir schon gesehen. Es seien also alle Voraussetzungen des § 816 Abs. 1 BGB. gegeben und der Gläubiger habe daher dem bisherigen Eigentümer, dem Berechtigten, das durch die Verfügung Erlangte herauszugeben. Daß der Gläubiger bei einer derartigen Entscheidung der Frage seine Forderung gegen den bisherigen Schuldner behält, versteht sich von selbst.

Namentlich aus Billigkeitsgründen bekämpft Oert-

---

[7]) s. Literatur S. 36 A. 1.

[8]) Wolff S. 71.

mann[9]) dieses Ergebnis, da der Gläubiger dadurch zu ungünstig gestellt werde.[10]) Ebenso lehnt Seufferts Kommentar nunmehr die Bereicherungshaftung des Gläubigers ab.[11]) Während aber Seuffert sowohl das Vorliegen einer Bereicherung bestreitet, da „der Gläubiger nur erhalten habe, was er zu beanspruchen habe, und seine Forderung gegen den Schuldner verloren habe", als auch in der Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher eine Verfügung des Gläubigers im Sinne des § 816 BGB. nicht erblicken kann, gibt Oertmann doch zu, daß man sehr wohl die zugunsten und im Auftrage des Gläubigers erfolgende amtliche Verfügung der privatgeschäftlichen gleichsetzen könne. Die Bereicherungshaftung des Gläubigers lehnt er aber doch ab, weil dieser nicht bereichert sei. Er habe zwar den Erlös, aber da gemäß § 819 ZPO. die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher als Zahlung des Schuldners gelte, so habe er seine Forderung gegen den Schuldner verloren.

Wie man sieht, kommt Oertmann auf diese Weise zu demselben beifallswürdigen Ergebnis, wie auf Grund der veränderten Anschauung über die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts Müller und Francke.[12]) Da er

[9]) BGB. § 816, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 96 S. 1—59.

[10]) In der Tat muß man zugeben, daß die Entscheidung der herrschenden Lehre den Forderungen eines gerechten Interessenausgleichs kaum entspricht; s. Müller S. 103; Francke S. 319; a. M. Lüttich S. 49 ff.

[11]) § 771, 3 c.

[12]) s. oben S. 37.

aber auf dem Standpunkt stand, daß die Pfändung einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache nichtig ist, so war seine Position zu schwach und seine Gründe zu anfechtbar, um nicht mehrfach wirksam bekämpft zu werden. Schöninger[13]) wendet sich hauptsächlich gegen die Folgerungsmethode Oertmanns, daß der Gläubiger befriedigt sei und daher nicht bereichert sein könne, da er ja seine Forderung verloren habe; solange die Möglichkeit bestände, daß dem Gläubiger das Erlangte wieder abvindiziert oder abkondiziert werden könne, sei er eben nicht befriedigt und habe daher auch seine Forderung behalten. Mit einer völlig abweichenden, sehr beachtenswerten Begründung trat Wolff[14]) gegen Oertmann auf den Plan.

Sowohl die herrschende Lehre als auch Oertmann gehen davon aus, daß der Versteigerungserlös Eigentum des betreibenden Gläubigers werde. Hiergegen wendet sich Wolff: Der Eigentumserwerb, der aus § 819 ZPO. nicht hervorgehe,[15]) könne nur auf § 929 BGB. gestützt werden. In der Tat liegt ja Einigung über den Eigentumsübergang und Übergabe vor. Aber „das Traditionsprinzip des § 929 werde für die Frage des Eigentumserwerbs am Zwangsvollstreckungserlös durch den Surrogationsgedanken des § 1247 BGB. durchbrochen".

---

[13]) Seufferts Bl. f. Rechtsanwendung Bd. 70 S. 685 ff.

[14]) Festgabe für Dr. B. Hübler S. 63 ff.

[15]) § 819 ZPO. hat eine ordnungsmäßige Pfändung zur Voraussetzung; Dernburg Bd. 3 S. 838 A. 17; Staudinger § 816, 2 a δ.

Letztere Vorschrift lautet:

> Soweit der Erlös aus dem Pfande dem Gläubiger zu seiner Befriedigung gebührt, gilt die Forderung als von dem Eigentümer berichtigt. Im übrigen tritt der Erlös an die Stelle des Pfandes.

Betreffs der Anwendungsmöglichkeiten dieses Paragraphen wird man mit Wolff dahin übereinstimmen, daß § 1247 BGB. nicht beschränkt ist auf den Fall rechtmäßiger Veräußerung eines gültigen Pfandes, sondern auch im Fall des § 1244 BGB.,[16]) also selbst dann Platz greift, wenn „jemand als Pfandgläubiger, aber ohne es zu sein, eine Sache als Pfand wirksam veräußert". Im letztgenannten Falle tritt demnach, da der Erlös dem Gläubiger gar nicht zu seiner Befriedigung gebührt, der ganze Erlös an die Stelle der Sache. Zweifelhaft ist vielleicht nur die Frage, ob der genannte § 1247 BGB. auch auf die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgte Versteigerung Anwendung findet. Denn das Pfändungspfandrecht unterliegt zunächst den besonderen Bestimmungen der Zivilprozeßordnung, die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts kommen nur als ergänzende in Betracht. Überall, wo sich ein Widerspruch ergibt, haben die prozessualen Vorschriften den Vorrang. Nun scheint es in der Tat, daß bei richtiger Auffassung beider Paragraphen, des § 819 ZPO. und des § 1247 BGB., sich ein

---

[16]) s. auch Lüttich S. 42.

Widerspruch nicht ergibt. § 819 ZPO. ist nicht ein materieller Rechtssatz über die Befreiung des Schuldners, sondern eine prozessuale Vorschrift, die nur „der Komplikation gerecht werden will, die daraus entsteht, daß sich zwischen den betreibenden Gläubiger und den Ersteher ein zur Empfangnahme von Zahlungen befugtes staatliches Organ einschiebt".[17])

Die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher gilt für die Liberationsfolgen als Zahlung des Schuldners; an dem materiellen Recht wird dadurch nichts geändert, und wo nach diesem der Erlös dem Gläubiger nicht gebührt, tritt er nach § 1247 BGB. an die Stelle der Sache. — Die Gründe, die Oertmann gegen Wolff ins Treffen führt, sind keineswegs stichhaltig[18]) und können die Richtigkeit der Wolffschen Ausführungen nicht erschüttern. Für alle Fälle, in denen das Pfändungspfandrecht nichtig ist — und das ist es nach der allgemein, auch von Oertmann,[19]) geteilten

[17]) Wolff l. c.; s. auch Lüttich S. 37ff.; Bieber S. 34; Siber S. 159.

[18]) Komm. § 816. Er will den § 1247 BGB. „sinngemäß nur für den Fall der hyperocha" verstanden haben; ohne Zweifel. Nur daß dann, wenn dem Gläubiger nichts gebührt, der ganze Erlös sozusagen hyperocha ist (s. auch Biermann § 1247 A. 5). Auch daß § 819 ZPO. für die Versteigerungsfälle als lex specialis im Falle des Widerspruchs dem § 1247 BGB. vorgehen müsse, ist nicht durchschlagend. Bei richtiger Auffassung beider Rechtssätze ist eben kein Widerspruch vorhanden.

[19]) Daß das Ergebnis Oertmanns — keine Bereicherungs-

irrtümlichen Ansicht auch in den Fällen, wo es nach § 771 ZPO. angefochten werden muß —, scheint dem Verfasser das Ergebnis[20]) Wolffs unbestreitbar: „Der Vollstreckungsgläubiger, der eine seinem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache im Wege der Zwangsvollstreckung versteigern läßt, erlangt an dem Vollstreckungserlös nicht das Eigentum. Dieser tritt vielmehr an die Stelle der Sache".

In unserem Falle nun war die Pfändung nicht nur sachlich, sondern auch formell unzulässig, daher nichtig. Das Ergebnis Wolffs ist daher zutreffend. Läßt der Gläubiger Gegenstände, die nicht zum Nießbrauchsvermögen und somit nicht dem Schuldner gehören, versteigern, so kann der Nießbraucher als Eigentümer den Erlös vindizieren, solange sich derselbe unver-

---

haftung des Gläubigers, sondern des Schuldners — mit dem von Müller für die Fälle der Nuranfechtbarkeit des Pfandrechts verfochtenen richtigen Ergebnis (s. oben S. 37, 39) übereinstimmt, liegt daran, daß in den Oertmannschen Deduktionen zwei Irrtümer vorhanden sind, von denen der zweite den ersten wieder gutmacht. Der erste ist die Annahme, daß die Pfändung einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache nichtig sei; diesen hat Oertmann mit der herrschenden Lehre, auch Wolff, gemein. Der zweite aber ist das Mißverständnis über den Inhalt der Vorschrift des § 819 ZPO., und dieser macht zwar das Ergebnis in der eben erwähnten Weise richtig, bewirkt aber gleichzeitig, daß die Oertmannsche Auffassung sich vom Ausgangspunkt der herrschenden Lehre — Nichtigkeit des Pfändungspfandrechts —, der auch der Oertmanns selbst ist, nicht halten läßt.

[20]) S. 79.

mischt bei dem Gläubiger vorfindet. Vermischt der Gläubiger den Erlös mit eigenem Gelde, so tritt Miteigentum ein; dies jedoch nur so lange, als die durch die Vermischung entstandene Menge sich abgrenzen läßt. Ist eine solche Begrenzung innerhalb des Bestandes des Gläubigers nicht mehr möglich, was die Regel sein dürfte, so ist der Bestand des Gläubigers als die Hauptsache anzusehen, und es tritt Alleineigentum für ihn ein. Der bisherige Eigentümer, der Nießbraucher kann jedoch eine angemessene Vergütung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verlangen (§ 951 BGB.). § 816 BGB. kann bei dieser Auffassung der Sachlage nur dann in Frage kommen,[21]) wenn der Gläubiger über das noch unvermischte Geld eine Verfügung trifft; denn das ist in Wahrheit eine Verfügung des Nichtberechtigten, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist.

Wenn der Gläubiger bei der Versteigerung die Sache selbst erwirbt, so liegt der Fall nicht anders. Er hat, immer guten Glauben vorausgesetzt, das Eigentum an der versteigerten Sache erworben. Auf den Erlös, der, soweit er sich mit seiner Forderung deckt, als von ihm empfangen gilt, finden dieselben Rechtssätze Anwendung, die eben entwickelt sind. Ebenso liegt es, wenn der Gerichtsvollzieher mit Einwilligung des Gläubigers dem

---

[21]) Abgesehen von der möglichen condictio possessionis des unvermischten Erlöses; s. Lüttich S. 43.

Ersteher die Sache ohne Barzahlung überläßt. In diesem Falle gilt gleichfalls der Erlös als vom Gläubiger empfangen (§ 1238 BGB.).

Sind Gegenstände gepfändet und versteigert worden, die zwar nicht zum Nießbrauchsvermögen gehörten, aber sich auch nicht im Eigentum des Nießbrauchers befanden, sondern nur in seinem Besitz, so ist zu unterscheiden:

1. Der Nießbraucher hatte in Ansehung der Gegenstände ein dingliches Recht, z. B. Nießbrauch von einem Dritten oder ein Pfandrecht. Diese dinglichen Rechte bestehen auch am Erlöse fort nach dem oben angeführten Surrogationsprinzip, und seine Rechte bestimmen sich für die angeführten Beispiele nach den §§ 1065, 1227 BGB. Im Falle der Vermischung des Erlöses kommt gleichfalls § 951 BGB. zur Anwendung.

2. Wenn der Nießbraucher die Gegenstände nur besaß, sei es auf Grund eines obligatorischen Rechtsverhältnisses, sei es auch ohne Recht, so hat er diesen Besitz durch die Pfändung und nachfolgende Versteigerung verloren. Der Nießbraucher genoß den Schutz des § 809 ZPO. und der Gerichtsvollzieher hat durch die Pfändung verbotene Eigenmacht begangen. Der Besitz des Gläubigers war dem Nießbraucher gegenüber demnach fehlerhaft. Da aber der Ersteher in gutem Glauben ist, so ist ein Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes gegen ihn nicht möglich. Durchaus zweckentsprechend erscheint es daher in diesem Falle, den Surrogationsgedanken des § 1247 BGB. auch auf den Besitz auszu-

dehnen, wie Wolff vorschlägt,[22]) und den Besitzschutzanspruch gegen den Gläubiger, der fehlerhaft besaß, in Ansehung des Erlöses zu geben. Dies ist jedoch nur so lange möglich, als sich der Erlös unvermischt bei dem Gläubiger befindet. Nach der Vermischung erscheint jede possessorische Verfolgung ausgeschlossen, und auch für einen Bereicherungsanspruch aus § 812 BGB. dürften sich, wenn nicht besondere Umstände vorliegen, kaum die nötigen Grundlagen finden.

3. Schadensersatzanspruch.

§ 6.

Einen Schadensersatzanspruch gegen den Gläubiger vermag der Nießbraucher nur dann geltend zu machen, wenn diesen ein Verschulden trifft, z. B. wenn er wußte, daß die gepfändeten Gegenstände nicht zu dem Nießbrauchsvermögen gehörten.[1])

Wenn der Gerichtsvollzieher bei der Pfändung in bösem Glauben ist, so kann das, entgegen der Ansicht Falkmanns,[2]) dem Gläubiger nicht zur Last fallen.[3]) Der von Falkmann herangezogene § 166 BGB., wo-

[22]) a. a. O.

[1]) Gaupp-Stein § 771 VII, 4; Seuffert § 771, 3c; Oertmann[3], Arch. f. ziv. Prax. Bd. 96 S. 57; Müller S. 107; Lüttich S. 46; Bieber S. 20; Goldmann S. 824.

[2]) S. 287.

[3]) Gaupp-Stein § 771 VII, 4; Müller S. 108; Lüttich S. 47; E. Bd. 9 S. 363.

nach, soweit das Kennen oder Kennenmüssen die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung beeinflußt, nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht kommt, paßt nur auf rechtsgeschäftliche Willenserklärungen. Außerdem würde der Gläubiger, da ihm nicht zugemutet werden kann und er auch gewöhnlich nicht in der Lage ist, unter den amtlich bestellten Gerichtsvollziehern eine Auswahl zu treffen, wohl stets nach § 831 BGB. exkulpiert sein.

Für den Umfang des Schadensersatzes kommt der Wert des verletzten Rechtsgutes in Betracht. Bei Besitz des Nießbrauchers ist für den Schadensersatz der Wert des Besitzes der Sache, nicht an sich der Wert der Sache selbst, maßgebend. Für die Art und Weise des Schadensersatzes ist maßgebend das Redintegrationsprinzip des § 249 BGB.; der Gläubiger hätte also den Zustand wiederherzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, d. h. solange es möglich ist, die Sache freizugeben. Nach Beendigung der Zwangsvollstreckung richtet sich der Anspruch nach den Vorschriften der §§ 251, 252 BGB.

Es wäre indessen auch zu untersuchen, wie weit bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hat, da die Vorschrift des § 254 BGB. nicht nur auf Vertragsverhältnisse in ihrer Anwendung beschränkt ist.[4]) Es könnte also die Schadens-

[4]) Fischer-Henle § 254, 1.

ersatzpflicht des Gläubigers dann fortfallen, wenn der Nießbraucher es schuldhaft unterlassen hat, durch Anwendung der gegebenen Rechtsbehelfe den Schaden abzuwenden.

Eine spezielle, uns hier interessierende Frage ist die, ob dem Gläubiger ein Verschulden zur Last fällt, falls er, trotzdem der Nießbraucher rechtzeitig eine der ihm zu Gebote stehenden Klagen angestrengt hat, die Zwangsvollstreckung dennoch weiter betreiben und vor Erledigung der Klage des Nießbrauchers zu Ende bringen läßt. Diese Frage ist im allgemeinen zu bejahen. Man mag Gaupp-Stein[5]) darin recht geben, daß „dem Gläubiger nicht zuzumuten ist, daß er auf den Vermerk im Pfändungsprotokoll oder auf eine unsubstanziierte Behauptung des Dritten hin sein gesetzmäßig erworbenes Recht aufgebe". Anders liegt indessen die Sache bei der Klageerhebung. Hier findet der Gläubiger die tatsächlichen Grundlagen des Widerspruchs, hier findet er die Beweise angegeben. „Hindert er trotzdem nicht die Versteigerung, so fehlte ihm eben nicht das Bewußtsein, möglicherweise in fremdes Eigentum einzugreifen, es fällt ihm also zur Last, was man in der bisherigen strafrechtlichen Doktrin als dolus eventualis zu bezeichnen pflegte."[6])

Was eine event. Haftung des Gerichtsvoll-

[5]) § 771 V; s. auch Goldmann S. 827.

[6]) Oertmann, Arch. S. 57; s. auch Biermann § 989; Seuffert § 771, 3b; OLG. Dresden v. 9. 10. 1903; Sächs. Annalen 1904 Bd. 25 S. 811 ff.

ziehers betrifft, so finden auf diese, da er bei der Vornahme der Pfändung als Beamter erscheint, die Regeln des § 839 BGB. Anwendung. Er haftet unmittelbar im Falle des Vorsatzes, bei Fahrlässigkeit indessen nur, wenn der Geschädigte nicht auf eine andere Art und Weise Ersatz zu erlangen vermag. Hierbei erfährt außerdem im Abs. 3 des § 839 das Prinzip der Kulpakompensation des § 254 BGB. insofern noch eine Erweiterung, als die Ersatzpflicht auch dann nicht eintritt, wenn der Verletzte es vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Da der Begriff Rechtsmittel hier wohl im weitesten Sinne zu fassen ist,[7]) so fallen unter ihn auch die dem Nießbraucher zu Gebote stehenden Rechtsbehelfe, bei deren rechtzeitiger Anwendung ein Schaden nicht entsteht, oder aber, wie wir soeben sahen, dem Gläubiger zur Last fällt. Eine Haftung des Gerichtsvollziehers kann also wohl nur bei Vorsatz desselben in Frage kommen.

---

[7]) Oertmann § 839 A. 4; Fischer-Henle § 839, 12; Müller S. 108 A. 33.

§ 7.

4. Einfluß der Beendigung der Zwangsvollstreckung auf rechtshängige Ansprüche.

Wir haben oben gesehen, daß das eigentliche Ziel der dem Nießbraucher zur Verfügung stehenden Klagen, Unzulässigerklärung der angefochtenen Vollstreckungsmaßregel, Pfandfreigabe, Herausgabe bezw. Wiedereinräumung des Besitzes, nur zu erreichen ist, wenn die Zwangsvollstreckung noch nicht beendigt ist. Wenn nun der Nießbraucher eine der Klagen angestrengt hat und vor Erledigung derselben die Zwangsvollstreckung beendigt wird, so ergibt sich, daß eine Umstellung des Klageantrages nötig wird. Im Falle der Widerspruchsklage ist der Antrag — bei Vermeidung der Abweisung[1]) — umzustellen auf Herausgabe des Erlöses, Schadensersatz, da, wie wir sahen, den Gläubiger Verschulden trifft, der die Zwangsvollstreckung trotz erhobener Klage fortsetzen läßt, und event. Auszahlung des hinterlegten Betrages. Obwohl der Charakter der Klage dadurch gänzlich verändert wird,[2]) ist doch die Zulässigkeit dieser Umstellung allgemein anerkannt.[3]) Sie ergibt sich aus § 268, 3 ZPO.

---

[1]) Stein S. 465.

[2]) s. oben S. 29.

[3]) Gaupp-Stein § 771 II, 3; Seuffert § 771 3 b; Petersen-Anger § 771 II, 7; Stein l. c.

Auch in den Fällen der Klagen aus §§ 985, 861 BGB. ist es nötig, den Antrag umzustellen. Zwar ist der Gegenstand streitbefangen,[4]) doch finden nach § 325 Abs. 2 ZPO. die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung.

Die Zulässigkeit der Umstellung des Antrages ergibt sich gleichfalls aus § 268, 3 ZPO.

---

[4]) Dies dürfte auch bei der Besitzklage anzunehmen sein; Biermann §§ 861, 2b.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.